

## IL COLLEGIO DI NAPOLI

composto dai signori:

- Prof. Avv. Enrico Quadri ..... Presidente
- Prof. Avv. Ferruccio Auletta ..... membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof. Avv. Giuseppe Leonardo Carriero ..... membro designato dalla Banca d'Italia
- Prof.ssa Lucia Picardi ..... membro designato dal Conciliatore Bancario Finanziario (estensore)
- Prof. Avv. Giuseppe Guizzi..... membro designato da Confindustria di concerto con Confcommercio, Confagricoltura e Confartigianato

Nella seduta del 24.07.2012, dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata;
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione;
- la relazione istruttoria della Segreteria tecnica

## FATTO

Con reclamo del 2 aprile 2012 la società ricorrente, titolare di un contratto di *factoring* stipulato con l'intermediario resistente in data 5 marzo 2010, contesta la mancata applicazione dell'art. 9, comma 3-*bis*, del D.L. 29 novembre 2008, n. 185, convertito con modificazioni dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2, a mente del quale le regioni e gli enti locali, nonché gli enti del Servizio sanitario nazionale, su istanza del creditore di somme dovute per somministrazioni, forniture e appalti, certificano, entro il termine di trenta giorni dalla data di ricezione dell'istanza, "se il relativo credito sia certo, liquido ed esigibile, anche al fine di consentire la creditore la cessione *pro soluto* e *pro solvendo* a favore di banche o intermediari finanziari riconosciuti dalla legislazione vigente". Censura poi la richiesta, avanzata dall'intermediario con comunicazione del 17 gennaio 2012, di "immediata restituzione delle anticipazioni effettuate in base all'art. 10 del contratto di *factoring*", in quanto ritenuta in contrasto con l'art. 4 del medesimo contratto, non essendo stata richiesta all'intermediario "la rinuncia alla garanzia prestata in merito alla solvenza del debitore". Con nota del giorno successivo, destinata ad integrare il reclamo suddetto, il ricorrente chiede il saldo delle fatture cedute e l'accredito di tutti gli interessi "erroneamente addebitati" a proprio carico, anziché all'ente comunale debitore.

Replica l'intermediario con nota del 26 aprile 2012, in cui precisa anzitutto che la richiesta di restituzione delle anticipazioni di corrispettivo erogate in favore del ricorrente è dovuta al mancato pagamento da parte del debitore dei crediti ceduti nell'ambito del summenzionato

contratto di *factoring*. Premessa, quindi, l'applicabilità nel caso in questione delle disposizioni di cui alla L. n. 52/1991 – in specie dell'art. 4 della stessa legge – e richiamate le condizioni contrattuali (in particolare, gli artt. 4, comma 1, lett. f), e 11) che disciplinano le modalità per acquisire la rinuncia del *factor* alla garanzia della solvenza del debitore, l'intermediario fa presente come tali procedure non siano state in concreto attivate dal cedente odierno ricorrente, cui non è stata rilasciata perciò alcuna attribuzione *pro soluto*, essendo stata effettuata la cessione in contestazione *pro solvendo*. Osserva, altresì, come nessuna rilevanza possa essere ricondotta alla circostanza che il ricorrente abbia trasmesso all'intermediario medesimo copia della certificazione rilasciata dal debitore ceduto, atteso che “la consegna della documentazione probatoria del credito al cessionario rientra tra gli obblighi contrattuali e di legge”. La natura *pro solvendo* della cessione effettuata sarebbe confermata anche dal relativo atto notarile che rinvia alle “disposizioni del contratto di *factoring*”.

Insoddisfatto della risposta ricevuta, il ricorrente – con atto datato 4 maggio 2012, identificato con n. prot. 455372/12 e ricevuto dall'intermediario il 7 maggio 2012 – ripropone dinanzi all'Arbitro Bancario Finanziario le doglianze e le richieste già avanzate in sede di reclamo. Specifica che i crediti ceduti ammontano complessivamente a € 102.704, 26 e chiede l'intervento dell'Arbitro sino al “massimale” di € 100.000,00.

L'intermediario si difende con controdeduzioni tempestivamente depositate, nelle quali ripercorre anzitutto i fatti per cui è controversia. Espone che a fronte della richiesta del 17 gennaio 2012 di rimborso del saldo debitore determinatosi sui contratti di conto corrente stipulati con il ricorrente contestualmente alla conclusione del succitato contratto di *factoring* ai fini dell'annotazione delle reciproche partite di dare e avere, pari complessivamente a € 68.014,95 (oltre interessi e spese successivi al 31 dicembre 2011), il ricorrente medesimo con fax del 30 gennaio 2012 manifestava la propria intenzione di restituire quanto richiesto mediante un piano di rientro articolato in 36 rate mensili decorrenti dal 1° maggio 2012. Nonostante tale intenzione fosse ribadita con un successivo fax del 15 febbraio 2012 (anticipando la decorrenza del piano al 1° aprile 2012), nessuna scadenza veniva tuttavia onorata.

Nel merito l'intermediario contesta la fondatezza delle doglianze del ricorrente in quanto basate sul presupposto – ritenuto erroneo – che il contratto di *factoring* avesse ad oggetto una cessione *pro soluto*. Richiama, in primo luogo, il dettato dell'art. 4 della L. n. 52/1991 – alla cui disciplina è soggetto il contratto in discussione trattandosi di cessione di crediti derivanti da contratti stipulati nell'esercizio dell'impresa –, in base al quale il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore, salvo che il cessionario rinunci in tutto o in parte alla garanzia. Atteso che il cessionario non ha rinunciato nel caso di specie alla garanzia della solvenza del debitore, la cessione intercorsa deve ritenersi *pro solvendo*. Una conferma in tal senso si trae anche dalla lettura delle disposizioni contrattuali regolanti il rapporto tra le parti, e segnatamente dell'art. 11 rubricato “Rinuncia alla garanzia della solvenza da parte del *factor*”, il cui testo prevede che il *factor*, esclusivamente su espressa richiesta del fornitore (cedente), potrà rinunciare alla garanzia da questi prestata in merito alla solvenza del debitore, assumendosi il rischio del mancato pagamento da parte di quest'ultimo, previa determinazione del limite quantitativo (“plafond pro soluto”) alla sua assunzione di rischio e nel rispetto delle modalità specificate nel contratto. Dalle verifiche svolte non risulta, peraltro, che il ricorrente abbia presentato (né per iscritto né in altra forma) alcuna richiesta di attribuzione di “plafond pro soluto”, sicché, a fronte del mancato pagamento da parte del debitore ceduto, la richiesta di restituzione delle anticipazioni di corrispettivo appare senz'altro conforme alle previsioni legali e contrattuali (v. art. 10, comma 2, del contratto di *factoring*). Del resto, che il ricorrente fosse consapevole della natura della garanzia appare confermato dai due fax sopra menzionati.

L'intermediario contesta, infine, l'argomentazione addotta dal ricorrente a sostegno della configurazione della garanzia come *pro soluto* e fondata sulla certificazione di certezza, liquidità ed esigibilità dei crediti effettuata dal debitore ceduto ai sensi del D.M. Economia 19 maggio 2009, attuativo dell'art. 9, comma 3-*bis*, D.L. n. 185/2008, anche al fine di consentirne la cessione *pro soluto* a favore di banche ed intermediari finanziari. Detta certificazione – sostiene l'intermediario – rappresenta un momento determinante per l'opponibilità ai debitori ceduti della cessione dei crediti certificati: più esattamente, tale cessione risulta opponibile nei confronti dei debitori medesimi a far data dalla certificazione. Quest'ultima, inoltre, consente di superare l'eventuale divieto di cedibilità previsto nei contratti da cui sorgono i crediti e di far sì che, malgrado tale divieto, la cessione possa essere opposta ai debitori ceduti. Discende da queste notazioni che la certificazione in parola produrrebbe i suoi effetti unicamente nei confronti del debitore ceduto, ma non rileverebbe rispetto a rapporti allo stesso estranei quali quelli di *factoring* e di cessione del credito, arrivando addirittura a trasformare quest'ultima da *pro solvendo* in *pro soluto*. In considerazione dei rilievi svolti, l'intermediario chiede il rigetto del ricorso.

## DIRITTO

La controversia sottoposta alla cognizione del Collegio verte sulla qualificazione della cessione dei crediti effettuata nell'ambito dell'operazione di *factoring* posta in essere fra le parti come *pro solvendo* oppure *pro soluto*. Come è noto, nella prima ipotesi il *factor* acquista i crediti con diritto di rivalsa sul cedente laddove il debitore non adempia, mentre nella seconda l'acquisto dei crediti avviene in via definitiva con assunzione in capo al *factor* del rischio di mancato pagamento da parte del debitore. In quest'ultimo caso alla funzione di trasferimento, vendita o cessione del credito che principalmente connota il contratto di *factoring* si affianca – attraverso l'inserimento di una specifica clausola – anche una funzione di garanzia.

Dalla documentazione versata in atti emerge indiscutibilmente come nella fattispecie in esame la cessione dei crediti sia avvenuta *pro solvendo*. Numerosi elementi fanno propendere per siffatta soluzione: anzitutto, il dato normativo, dal momento che l'art. 4 della L. n. 52/1991, applicabile all'operazione *de qua* ed ulteriormente specificato ed integrato dagli artt. 4, lett. *f*), e 11 delle disposizioni contrattuali, prevede che il cedente garantisce, nei limiti del corrispettivo pattuito, la solvenza del debitore, salvo che il cessionario rinunci, in tutto o in parte, alla garanzia stessa. D'altro canto, dall'atto notarile di cessione dei crediti, nonché dalla ricostruzione dei fatti prospettata dalle parti, si evince come il ricorrente non abbia affatto richiesto all'intermediario resistente di rinunciare a tale garanzia, nei limiti e con gli effetti regolati dall'art. 12 della *lex contractus*.

Né convince ad orientarsi in senso diverso il richiamo del combinato disposto degli artt. 9, comma 3-*bis*, D.L. n. 185/2009 e 1 del D.M. Economia 19 maggio 2009, riguardanti la certificazione di certezza, liquidità ed esigibilità dei crediti sorti da somministrazioni, forniture ed appalti nei confronti di regioni ed enti locali, nonché enti del Servizio sanitario nazionale, anche al fine di consentire al creditore la cessione *pro soluto* o *pro solvendo* dei crediti medesimi a favore di banche ed intermediari finanziari. Benché debba ravvisarsi in proposito una discrasia fra la norma primaria e quella secondaria, dato che quest'ultima si riferisce testualmente alla sola cessione *pro soluto*, e di là da ogni considerazione sulla prevalenza delle disposizioni di rango superiore, merita ingresso l'argomentazione difensiva svolta dal resistente, secondo cui la certificazione in parola costituisce una misura intesa a facilitare la monetizzazione dei crediti vantati verso gli enti summenzionati, e quindi l'afflusso di liquidità alle imprese in un momento di grave crisi economica, ma non può essere considerata espressione di un intervento di tipo direttivo del legislatore in grado di determinare *ex se* la

natura *pro soluto* delle cessioni effettuate a favore di banche ed intermediari finanziari. Va pure chiarito che la certificazione di cui si discorre rileva ai fini dell'opponibilità della cessione al debitore e del superamento di eventuali previsioni negoziali di incedibilità dei crediti. Tale impostazione caratterizza, del resto, anche il sopravvenuto D.M. Economia 22 maggio 2012, relativo alle modalità di certificazione del credito, anche in forma telematica, di somme dovute per somministrazione, forniture e appalti da parte delle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici nazionali, emanato – visto, fra l'altro, il sopra citato D. L. n. 185/2008 e, in particolare gli artt. 9-*bis* e 9-*ter* dello stesso – sempre allo scopo di permettere la libera negoziazione con banche ed intermediari abilitati dei crediti predetti.

Alla luce di quanto precede devono ritenersi, dunque, legittimi sia la richiesta di restituzione dei corrispettivi anticipati, rivolta al ricorrente a seguito dell'inadempimento del debitore ceduto, sia l'addebito degli interessi e delle spese stabiliti contrattualmente, posto che, come già chiarito da questo Collegio in un procedimento pure riguardante un'operazione di *factoring pro solvendo*, il *factor* non è nemmeno obbligato ad agire nei confronti del debitore al fine di poter attivare la garanzia verso il cedente (Collegio ABF di Napoli, decisione n. 81/2010).

**P.Q.M.**

**Il Collegio non accoglie il ricorso.**

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da  
ENRICO QUADRI